



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

JORGE PRADA SÁNCHEZ
Magistrado ponente

SL3528-2022
Radicación n.º 85599
Acta 37

Bogotá, D. C., once (11) de octubre de dos mil veintidós (2022).

La Sala decide el recurso de casación interpuesto por **ALFONSO GALVIS SANTOFIMIO**, contra la sentencia proferida por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., el 22 de agosto de 2018, en el proceso que instauró contra la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR -COLSUBSIDIO-**.

I. ANTECEDENTES

El demandante pidió declarar la nulidad del acuerdo conciliatorio celebrado el 14 de diciembre de 1999, en tanto recayó sobre derechos ciertos e indiscutibles; en línea con ello, solicitó reconocer naturaleza laboral a los servicios que prestó a la demandada desde enero de 2004 hasta septiembre de 2014. Reclamó el pago de salarios adeudados, auxilio de cesantía y sus intereses, e indemnización por falta

de consignación y pago, respectivamente; primas de servicio, compensación por vacaciones, aportes pensionales, indemnización moratoria, indexación y las costas del proceso (fls. 4 a 32 y corrección de folios 629 a 659).

Relató que prestó servicios a la Caja mediante un contrato de trabajo a término indefinido, entre el 28 de abril de 1983 y el 15 de septiembre de 2014, como médico oftalmólogo en la clínica infantil; y devengó salario integral, que al final de la relación ascendía a \$5.452.700. Precisó que, por fuera del horario de atención de pacientes, realizó cirugías, procedimientos quirúrgicos y valoraciones pre y post operatorias, *«de conformidad con lo ordenado por la demandada; en las fechas, horas y lugares por ella establecidos, desde el mes de enero de 2004 y hasta el mes de septiembre de 2014»*.

Describió lo que la accionada le reconoció a título de honorarios por esa segunda labor, así como el procedimiento para su pago y advirtió que ello no era producto de una verdadera prestación de servicios de carácter civil, sino que hizo parte de la relación de trabajo, de suerte que la demandada debió tenerlo en cuenta para la liquidación y pago de prestaciones sociales y demás conceptos laborales, pero no lo hizo. En ese mismo sentido, repudió la validez del acuerdo celebrado el 14 de diciembre de 1999, porque allí se pretendió desconocer la naturaleza laboral del vínculo y el carácter irrenunciable de los derechos causados.

La Caja llamada a juicio rechazó las aspiraciones de la demanda y propuso las excepciones de cobro de lo no debido, pago, buena fe, compensación y prescripción. Admitió los servicios prestados y acotó que el contrato de trabajo para la atención de pacientes perduró del 2 de mayo de 1983 al 15 de septiembre de 2014; aclaró que, desde enero de 2004, en forma «*ocasional, autónoma e independiente*», el actor desempeñó labores totalmente ajenas al objeto del contrato de trabajo, por las que presentó cuentas de cobro por honorarios. Calificó de subjetivas las afirmaciones sobre la falta de validez del acta de conciliación (fls. 668 a 680).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 11 de agosto de 2017, el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. absolvió al demandado, con costas a cargo del actor (fl. 912 Cd).

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El demandante apeló. El Tribunal confirmó la sentencia del *a quo*, con costas al apelante (fls. 924 Cd).

Centró su competencia en discernir si los servicios prestados por el actor «*por fuera de su horario laboral*», entre enero de 2004 y septiembre de 2014, se enmarcaron en un contrato de trabajo, con las consecuencias que ello acarrearía en materia salarial y prestacional. Además, si era procedente declarar nula, por objeto ilícito, la conciliación celebrada entre las partes el 14 de diciembre de 1999.

No halló controversial la celebración de un contrato de trabajo a término indefinido, ejecutado entre el 2 de mayo de 1983 y el 15 de septiembre de 2014, por cuya virtud, el actor se desempeñó como médico oftalmólogo en la clínica de propiedad de la Caja demandada. Tampoco, que la jornada laboral se desarrolló de lunes a viernes, de 7 a.m. a 12 m., y un sábado cada quince días, de 8 a.m. a 12 m.

Tras referirse a la jurisprudencia en punto a las notas distintivas del contrato de trabajo, se remitió a los artículos 23 y 24 del estatuto laboral. Recordó que una vez acreditado el suministro de servicios personales, se presume la subordinación. Tal regla, dijo, es aplicable al caso, como quiera que el demandado admitió que el demandante ejecutó intervenciones médicas y cirugías en las clínicas de su propiedad, tal cual halló corroborado con la relación de procedimientos quirúrgicos (fls. 74 a 186 y 190 a 363), así como con las cuentas de cobro y facturas (fls. 440 a 621). De esta suerte, consideró necesario auscultar el material probatorio a fin de verificar si, en ese segundo escenario, la Caja logró desvirtuar la presunción legal.

De los testimonios de Ciro López Molano, Eduardo Eugenio Llinás, Diego Alejandro Rico, Diego Alejandro Cano y Diana Torres (fl. 856 Cd/minuto 6 y ss.) y las declaraciones rendidas por el actor y el representante legal de la accionada, dedujo que la demandada desvirtuó la presunción bajo estudio, en vista de *«lo confesado por el demandante, pues nótese que él claramente indicó que, para la programación de*

las cirugías, él sugería un día para su realización, y las dependencias encargadas, dejaban ese espacio asignado» ; también, porque las partes organizaban las actividades «de común acuerdo con las salas y con la disponibilidad del cirujano».

Aseveró que el carácter autónomo de los servicios era aún más palpable, si se tenía en cuenta que, en caso de no poder atender la cirugía, la clínica designaba otro profesional *«e incluso, como lo dijo el (actor), él podía sugerir a un médico»; también, dedujo que no era obligatorio que el demandante interviniera directamente a los pacientes que atendía en consulta externa, a más que «podía solicitar reprogramación de las cirugías cuando había represamiento de las mismas».*

De todo lo anterior, coligió la independencia del prestador de los servicios, *«no solo porque la naturaleza de la actividad implica el criterio autónomo del profesional de la salud, en la realización de los procedimientos médicos», sino porque «el demandante podía definir la programación o reprogramación de los mismos, e incluso delegar la función en otros profesionales, lo que de suyo desvirtúa el carácter intuito personae, propia del contrato de trabajo».* Agregó que todo lo anterior fue corroborado por la testigo Diana Torres.

Destacó que según la relación de cirugías y procedimientos de folio 74 y siguientes, no se trataba de actividades permanentes, a diferencia de las desempeñadas en consulta externa, en la medida en que *«solo eran practicadas unos días específicos al mes».*

Descartó que su conclusión pudiera variar por el uso de las instalaciones e implementos de la demandada, porque *«fue autónomo e independiente no solo en la realización de la labor propiamente dicha, sino en las circunstancias administrativas que la rodearon»*. Con mayor razón, señaló, si de acuerdo con las normas de salubridad, así debía ocurrir para garantizar la seguridad de los pacientes.

Bajo las mismas consideraciones, desestimó la posibilidad de declarar la nulidad del acuerdo conciliatorio en el que las partes dispusieron sobre el carácter civil de los servicios, como quiera que tal aspiración dependía de la demostración de la naturaleza laboral del vínculo.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por el demandante, fue concedido por el Tribunal y admitido por la Corte. Se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende que la Corte case la sentencia recurrida, para que, en sede de instancia, revoque la del *a quo* y, en su lugar, acceda a las pretensiones de la demanda.

Con tal propósito formula un cargo, por la causal primera de casación, que denomina primero y fue objeto de réplica.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa violación indirecta, por aplicación indebida, de los artículos 23 y 24 del estatuto laboral, que generó infracción directa de los artículos 9, 13, 14, 25, 27, 65, 127, 186, 249, 253, 306 *ibídem* «y demás normas que consagran los derechos laborales»; 99 de la Ley 50 de 1990; 1502 del Código Civil; 1, 2, 11, 15 y 17 al 20 de la Ley 100 de 1993; y 48 y 53 constitucionales.

A título de errores manifiestos de hecho, refiere:

1. No dar por establecido que los servicios prestados por el demandante a la demandada desde el mes de enero de 2004 y hasta septiembre de 2014, por fuera de su horario habitual, se desarrollaron en las mismas condiciones de tiempo, modo y lugar que los prestados antes del mes de enero de 2004, y con miras a desconocer por la apariencia de una supuesta vinculación independiente, derechos laborales del actor, en beneficio de la demandada.
2. No dar por acreditado, contra la evidencia, que la conciliación suscrita por el demandante y la demandada el día 14 de diciembre de 1999 en la División Regional del Trabajo de esta ciudad, es nula de nulidad absoluta por objeto ilícito, al conciliar derechos ciertos e indiscutibles del trabajador, en este caso del principio de contrato realidad y con él todas las garantías y derechos salariales y prestacionales, indemnizatorios, de seguridad social, con claro fraude a la ley.
3. No dar por probado, contra la evidencia, que frente a los servicios prestados por el accionante por fuera de la jornada de trabajo que tenía formalmente con la accionada y, como la demandada manifestó que los mismos eran desarrollados en forma “profesional, independiente y autónoma”, para conciliar esas diferencias, se acordó pagar un salario integral al actor y conciliar los honorarios recibidos y que se recibieran a futuro, como consecuencia de los servicios antes descritos y que “no tendrían ninguna repercusión o efecto en el citado contrato de trabajo ni en las obligaciones

que de él surjan”, desconociendo los alcances del principio protector de la primacía de la realidad sobre las formalidades.

4. No dar por demostrado, estándolo que, con el referido contrato se concilió un hecho, consistente en la prestación del servicio del trabajador por fuera de la jornada laboral del contrato formal, su pago, y demás consecuencias, lo que pone en evidencia la ilegalidad de dicha conciliación, puesto que lo que se debe conciliar son derechos y no hechos, como la ha enseñado esa H. Corporación.
5. Dar por demostrado, contra la evidencia, que la demandada logró desvirtuar la presunción de contrato de trabajo.

Como pruebas mal apreciadas, denuncia la confesión del demandante (fl. 860 Cd); los documentos de folios 74 a 623; la declaración del representante legal de la demandada, (fl. 860 Cd); y los testimonios de Ciro López Molano (fl. 856 Cd), Eduardo Eugenio Llinás (fl. 856 Cd), Diego Alejandro Rico Cano (fl. 856 Cd) y Diana Torres (fl. 860 Cd). Como preteridas, el acta de conciliación suscrita entre las partes (fls. 31 y 32); el procedimiento de asignación de salas de cirugía (fl. 890 a 896); la comunicación de 19 de junio de 2015; y los estados de cuenta de folios 67 a 73.

Reprocha que para considerar desvirtuada la presunción de contrato de trabajo, el Tribunal coligiera que el propio demandante reconoció el carácter independiente y autónomo de su labor. Sostiene que, en su declaración, se limitó a explicar la forma en que se programaban y organizaban las cirugías, sin que la necesaria coordinación clínica-médico-paciente, desdibujara la subordinación que aquella ejercía sobre los profesionales que las realizaban.

Asegura que, si el juez colegiado hubiera analizado el instructivo que describe el procedimiento para la asignación de salas y realización de intervenciones quirúrgicas, habría corroborado la subordinación ejercida por la clínica. Explica que, de tal documento, se colige que su labor estaba supeditada a las instrucciones impartidas por el ente accionado, que le asignó una clave para programar el uso de las salas; también, que era tal la falta de autonomía, que la accionada le completaba *«la jornada quirúrgica con otros pacientes ya sea adelantando el programa o asignando otros»*.

Vuelve sobre su declaración, para negar que hubiera admitido libertad y autonomía para programar o reprogramar los procedimientos médicos. Asegura que explicó con claridad que cualquier cambio en esa materia estaba sujeto a lo que dispusiera la clínica, para definir nueva fecha o sustituir al profesional, sin que resultara relevante su sugerencia en punto a esto último, porque la decisión dependía exclusivamente de la demandada.

Pide descender a los folios 74 a 623, de donde el Tribunal coligió equivocadamente que los servicios prestados no eran permanentes, en vista de que las intervenciones solo eran practicadas unos días específicos al mes. Explica que esta especie de alternancia es intrascendente en perspectiva de la existencia del contrato de trabajo, pues fueron las partes quienes decidieron establecer ese tipo de jornada.

Sostiene que, en cualquier caso, las jornadas fueron mucho más numerosas y continuas de lo que percibió el

Tribunal pues, además de las programaciones que aquel auscultó conforme los folios 74 a 363, están las órdenes de compra (fls. 365 a 440) y las facturas (fls. 440 a 623). Hace un recuento de los servicios prestados para enfatizar su permanencia entre 2004 y 2014, y concluye que:

[...] valiéndose de la ley, por la mañana y a través de un contrato de trabajo formal con el actor, la demandada captaba sus pacientes a través del actor en consulta externa en la clínica La 67 y por eso pagaba un salario, pero por la tarde, con el mismo trabajador y ejerciendo su labor, concretaba en los pacientes el procedimiento quirúrgico que generaba sumas más altas que la consulta externa que atendía el demandante en la mañana, pero a través de una relación ficticia, simulada, que como quedó demostrado es inescindible de la original y, todo, con el propósito de obtener el máximo provecho económico a costa de los derechos laborales del actor; en clara demostración de su actuar de mala fe. Lo demostrado deja sin fundamento adicional la conclusión equivocada del Tribunal sobre la continuidad de la prestación del servicio del actor que también quedó demostrada.

Asegura que, por el contrario, con esa información queda ampliamente acreditado que la accionada pagó a título de honorarios los valores relacionados, en contraprestación a los servicios que suministró mes a mes, desde enero de 2004 hasta noviembre de 2014, como se corrobora de folios 68 a 73.

Cuestiona que el *ad quem* relacionara la declaración del representante legal de la demandada (fl. 860 Cd / min 38:25), como parte de las pruebas de las que se sirvió para desvirtuar la subordinación. Explica que las inferencias plasmadas en la sentencia de segundo grado se derivan de la prueba testimonial, su declaración de parte y algunas documentales, «pero en lo absoluto derivó de las respuestas del representante

elemento que le permitiera, junto con los demás medios de persuasión, la conclusión probatoria a la que arribó». Por ello, sostiene que «nada se dirá sobre las respuestas contenidas en el interrogatorio; máxime si de ellas ninguna conclusión que favoreciera a la demandada se podría utilizar con miras a dar por desvirtuada la presunción de contrato de trabajo».

Lamenta que el Tribunal ignorara totalmente el contenido del acta de conciliación (fls. 624 y 625), de suerte que si se hubiera detenido en sus términos, habría descubierto que lo allí plasmado pretendió ocultar la naturaleza laboral del vínculo objeto del litigio. En ese orden, dice, procedía la nulidad del acuerdo, por cuanto *«dejaba sin aplicación real y sin efecto práctico alguno el principio de la primacía del contrato de realidad sobre las formalidades de los sujetos de la relación laboral, lo que no solo es inconstitucional, sino ilegal».*

Retoma los comentarios al *«procedimiento de asignación de salas de cirugía y ruta de programación agenda quirúrgica»* (fls. 890 a 896 y 902, 904 a 910). Luego de transcribirlo, destaca que se trata de un instructivo desarrollado, precisamente, para asignar las salas de cirugía a todos los profesionales del área quirúrgica *«que realicen consulta externa y programen pacientes para la realización de sus actividades quirúrgicas fuera del horario de su consulta externa habitual».*

Explica que además de que le era aplicable al actor, ese documento pone en evidencia que *i)* la demandada impartía

órdenes y reglamentos, y programaba las jornadas para la disposición de las salas de cirugía; *ii*) los médicos solo podrían operar fuera de su horario de consulta externa habitual y debían completar la «*jornada quirúrgica*» asignada, imposiciones extrañas a la autonomía que predicó el juez colegiado; *iii*) el cirujano debía reportar cualquier eventualidad que le impidiera dar cumplimiento a la programación, de suerte que tampoco tenía libertad para disponer sobre los servicios que suministraría a la entidad. Sostiene que las circunstancias descritas son expresiones propias del poder subordinante ejercido por la demandada.

Como considera suficientemente demostrados los errores de hecho en la valoración de pruebas calificadas, se ocupa de los testimonios de Ciro López Molano (fl. 838 Cd minuto 6 y ss.), Eduardo Eugenio Llinás (fl. 838 Cd minuto 23:48), Diego Alejandro Rico Cano (fl. 838 Cd minuto 37:07) y Diana Torres (fl. 860 Cd min 3:40).

Asegura que los dos primeros deponentes fueron claros, contestes y contundentes en función de recrear el contexto de subordinación al que estuvo sometido. Así mismo, asevera que tales dichos coinciden con la prueba documental denunciada, en tanto *i*) no estaba facultado para definir en forma libre y autónoma los horarios y jornadas de cirugía; *ii*) en la mañana trabajaba en consulta externa y en las tardes, efectuaba los procedimientos quirúrgicos sobre los pacientes remitidos con ocasión de la jornada de consulta; y *iii*) el incumplimiento de la programación le podría acarrear sanciones administrativas.

Repudia que el juez colegiado de instancia desechara puntualmente cualquier poder disciplinario del demandado, bajo la premisa de que nunca fue objeto de sanciones. Explica que los testigos mencionados relataron con claridad, que la potestad sancionatoria existía en cabeza de la entidad y fue aplicada a sus pares o colegas.

Por otro lado, reprocha la valoración del testimonio de Diana Torres, a quien el *ad quem* otorgó plena credibilidad, pese a su evidente interés debido a su relación laboral con la demandada. Sostiene que esa declarante *“faltó a la verdad en sus respuestas”*, en tanto omitió información relacionada con la manera en que los médicos cirujanos debían compensar las jornadas a las que no pudieran asistir, así como al poner en entredicho las declaraciones de otros testigos, como fue el caso de Eduardo Llinás. Cuestiona que el Tribunal prefiriera *«esta declaración ambivalente, imprecisa, con desconocimiento temporal de la realidad fáctica planteada, como lo admitió ella misma y además faltando a la verdad como se dejó acreditado»*.

Asegura que el testimonio de Diego Alejandro Rico Cano (fl. 838 Cd minuto 37:07) también es contradictorio, porque si bien, dijo desconocer detalles relacionados con los servicios prestados por el actor, a renglón seguido aseguró que este *«era un médico adscrito que “definía los días y las horas en las que iba a operar”, lo que no solo es contradictorio, sino que no resulta ajustado a la realidad, de conformidad con lo analizado con la prueba documental»*, en particular, con el procedimiento de programación de

cirugías también denunciado. Destaca la vinculación laboral entre este declarante y la demandada.

VII. RÉPLICA

La demandada sostiene que ninguno de los medios de convicción denunciados, ni cualquier otro aportado al proceso, acreditan la configuración de los elementos de la relación laboral. Agrega que la censura no demuestra que el Tribunal se hubiera equivocado, al entender desvirtuada la presunción del artículo 24 del estatuto laboral.

VIII. CONSIDERACIONES

Pese a la senda por la cual se orienta la acusación, no está en discusión que el actor celebró contrato de trabajo con la demandada para la atención de pacientes en consulta externa de oftalmología, que perduró del 2 de mayo de 1983 al 15 de septiembre de 2014, en jornada de lunes a viernes, de 7 a.m. a 12 m., y un sábado cada quince días, de 8 a.m. a 12 m. Tampoco, que desde enero de 2004 y en horario adicional al descrito, realizó cirugías, procedimientos quirúrgicos y valoraciones pre y post operatorias, en las clínicas de propiedad de la demandada.

Tampoco, se discute que el 14 de diciembre de 1999, las partes celebraron un acuerdo conciliatorio en el que concertaron el pago de un salario integral por valor de \$2.811.849, «*teniendo en cuenta también la jornada de trabajo del médico y en proporción a ella*», y señalaron que los

honorarios percibidos por la realización de cirugías y procedimientos quirúrgicos, serían considerados «*servicios profesionales independientes*», de suerte que no tendrían «*ninguna repercusión o efecto en el citado contrato de trabajo ni en las obligaciones que de él surjan*» (fls. 624 y 625).

En lo fundamental, la controversia en sede extraordinaria gira en torno a la naturaleza de los servicios prestados para la realización de cirugías y demás procedimientos quirúrgicos. El Tribunal concluyó que se trató de una actividad autónoma e independiente que concurrió con el contrato de trabajo celebrado entre las partes, en la medida en que el demandado desvirtuó la presunción de subordinación que gravitaba sobre dicha labor.

La censura reprocha tal conclusión, sobre la base de que ninguno de los medios de convicción valorados por el *ad quem* podía conducir a ese desenlace; sostiene que, en cambio, con el elenco probatorio denunciado, fácil resulta corroborar la subordinación laboral que el Tribunal descartó. Como punto adicional, plantea que ante el innegable carácter laboral de los servicios objeto del litigio, el Tribunal también se equivocó al desapercibir que el acuerdo conciliatorio celebrado entre las partes se hallaba viciado de nulidad, en la medida en que versó sobre derechos laborales ciertos e indiscutibles, y conllevó la modificación de hechos que, por su propia naturaleza, no podían ser objeto de negociación.

Aunque se refiere a cada uno de los medios de prueba denunciados, el recurrente se esfuerza especialmente en cuestionar la confesión que el Tribunal coligió al estudiar su declaración (carpeta medios magnéticos del expediente digitalizado/Declaración del demandante/minuto 29 en adelante). Tal énfasis tiene pleno sentido y es coherente con la sentencia gravada pues, de la simple lectura de la decisión se infiere que de esa prueba se valió el juez colegiado, fundamentalmente, para hallar desvirtuada la presunción de subordinación.

Por ello, ese medio de convicción será el punto de partida del análisis en sede extraordinaria, a fin de dilucidar si, en efecto, el fallador de segundo grado se equivocó al considerar desvirtuada la presunción regulada por el artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo.

En esencia, el promotor del proceso declaró que había prestado servicios a la demandada entre abril de 1983 y septiembre de 2014, como médico oftalmólogo en consulta externa, cirugía y atención de urgencias. Reiteró lo manifestado en la demanda acerca de su remuneración por la atención de consulta externa, mediante salario integral, y lo recibido a título de honorarios por cirugías *«a los pacientes de Colsubsidio»*.

Explicó que las cirugías *«las agendaba la oficina de programación de cirugía, que organizaba la clínica en el primer piso de la institución, o en la clínica del lago donde había las dos salas de cirugía para realizarlas»*. Sobre el suministro de

infraestructura y elementos, dijo que estaban a cargo de *«la institución, Colsubsidio, en la clínica infantil, con sus empleados, instrumentos, todo»*; también que, si no podía practicar una cirugía agendada, *«llamarían a preguntar qué pasó y [recibiría] un llamado de atención si no había avisado previamente para cancelar el programa»*.

A la pregunta de si podía *«delegar esas funciones»* cuando faltase, respondió *«de pronto sí, lo hizo la misma institución, de consultar a los colegas, para que ellos realizaran el procedimiento»*; ante nueva inquietud en el mismo sentido, esto es, si podía *«delegarlo [el servicio] o recomendar a otro oftalmólogo para que lo hiciera»*, indicó que *«sí, realmente sí, de la institución obviamente»*. Sobre la disponibilidad y la coordinación de las intervenciones, precisó:

[...] siempre que había programa quirúrgico, había que coordinarlo con la oficina de programación, diciendo los días que uno sugería para poder operar y ellos le dejaban a uno ese espacio asignado y sobre ese espacio hacían la programación de común acuerdo con las salas y con la disponibilidad del cirujano (...) Uno de común acuerdo con la persona encargada de programación, coordinaba uno las salas, y cuando estaba represada la cirugía, podía uno solicitar que le adjudicaran otra jornada, digamos, operando en sábado u operando si había una tarde disponible, podía uno hacerlo.

Además, se refirió a turnos de disponibilidad para la atención de urgencias y volvió sobre el trámite administrativo para la realización de cirugías:

En la jornada del contrato se atendía la consulta externa de los pacientes afiliados a Colsubsidio o a Famisanar, del plan

obligatorio de salud. De esa consulta, si había una patología quirúrgica, se conversaba y se dialogaba con el paciente y se tomaba la decisión de cirugía, se le daba la orden correspondiente para la cirugía, con esa orden, el [paciente] se dirigía a la oficina de programación a que le evaluaran sus estados de pago y si estaba al día y si administrativamente, podía hacerse la cirugía, y ellos de acuerdo a la programación y a las fechas disponibles, dentro de las jornadas acordadas, le daban la cita de cirugía al paciente y al mismo tiempo se generaba una cita de pre anestesia (...). Ya cubierta la parte administrativa de que estaba al día, luego, el anesthesiólogo determinaba si estaba apto para la actividad quirúrgica y quedaba enlistado para cirugía. Yo llegaba el día de la cirugía a realizarla.

En cuanto a la forma de pago de sus servicios, precisó:

[...] una vez se realizaba la cirugía, se diligenciaba una papeleta, en la cual aparecía el diagnóstico y el procedimiento realizado y el valor de UVRs que representaban posteriormente en pesos; guardaba uno estos volantes, al final del mes hacía una relación (...) y los llevaba a la oficina de contabilidad en donde revisaban que fuera real y revisaban el monto final a pagar y generaban una orden de compra y la relación nuevamente de los pacientes con los valores y descuentos correspondientes. Con esa orden de compra ya realizaba una factura de venta final a nombre de Colsubsidio para que nos cancelara (...) aproximadamente un mes después, dineros que depositaban en una cuenta que uno previamente había dado.

Del estudio de la declaración del actor, no se advierten expresiones ni manifestaciones de las que afloran rastros fidedignos de la autonomía e independencia que dedujo el fallador de segundo grado. Con claridad, depuso que debía dar cumplimiento a las jornadas de cirugía programadas por la demandada, so pena de requerimientos y llamados de atención; también, que los trámites administrativos, la logística, el equipo de apoyo, los insumos y demás elementos para la actividad eran coordinados y/o suministrados por la

clínica y que si bien, podía sugerir el nombre de otros profesionales para sustituirlo en caso de que faltase, la accionada decidía su reemplazo con personal al servicio de la institución.

Enfatizó que su iniciativa se limitaba a proponer o sugerir los días en que podían realizarse los procedimientos quirúrgicos, pero la demandada, a través de la oficina de programación, generaba la agenda; incluso, asignaba jornadas adicionales en caso de represamiento. Asimismo, refirió la relación entre la consulta externa que atendía en horas de la mañana y la labor de cirugía, en tanto la primera constituía una cantera de pacientes para la segunda.

Ante el panorama descrito, la Sala no encuentra cómo la declaración del actor, vista en forma integral como lo manda el artículo 196 del Código General del Proceso, pueda significar una confesión expresa, consciente y libre sobre el carácter autónomo de los servicios que prestó a la demandada, de suerte que irrumpe palmario que el Tribunal tergiversó la declaración, al punto de hacer decir al demandante cosas alejadas del verdadero alcance de sus expresiones.

Nada distinto se colige, por ejemplo, de que considerara que la necesaria y natural coordinación entre paciente, médico y clínica, para organizar las jornadas de cirugía, así como la posibilidad de que el actor sugiriera fechas de realización, enervaran la presunta subordinación que gravitaba a su favor o, lo que es lo mismo, lo pusiera en un

plano de igualdad contractual con la entidad accionada. Esta inferencia del Tribunal deja de lado que, según los demás apartes del relato del demandante, la coordinación administrativa y logística de los procedimientos quirúrgicos, así como la programación, reprogramación y asignación de jornadas adicionales en caso de congestión, quedaban a discreción de la convocada a juicio.

Tampoco, deviene lógico que el *ad quem* coligiera que era la propia accionada la que designaba otro médico para realizar la intervención, en caso de que el actor no pudiera, pero, a renglón seguido, dedujera que como este último reconoció que podía sugerir el nombre de un profesional de la misma institución, ello conllevaba confesión de que existía una especie de «*delegación de funciones*», como expresión de la autonomía del prestador del servicio. Sin perder de vista el dislate fáctico que emerge de semejante inferencia, la Sala no puede dejar de anotar el total desacierto del Tribunal al percibir o develar mecanismos de delegación como el descrito, totalmente extraños al sector privado, más aún, en la actividad médica.

Conviene no olvidar que, desde su más general acepción, delegar implica otorgar el poder o la facultad que se tiene, por dignidad u oficio, a otra persona «*para que haga sus veces o para conferirle su representación*» (diccionario RAE). Desde luego, nada de esto ocurría en el caso bajo estudio, pues el hecho de que la demandada asignara otro profesional para la práctica de una intervención que no podía ser atendida por el actor, no da lugar a concluir que había

un médico *delegado* para realizar la cirugía *en nombre y representación* del galeno asignado inicialmente.

Con todo, queda claro que, contra lo inferido por el juzgador de alzada, el demandante no contaba con autonomía e independencia administrativa, como para elegir y/o disponer del personal médico que lo habría de sustituir en determinadas eventualidades. Desde luego, menos podría afirmarse que, en tal escenario, se desdibujara el carácter personal del servicio prestado por el actor a la enjuiciada.

El procedimiento de asignación de salas de cirugía (fl. 890 a 896), denunciado como preterido, también respalda la acusación. En particular, la Sala destaca el documento emitido el 15 de marzo de 2011 y actualizado el 18 de abril de 2012 (fls. 890 y 891), en vigencia del vínculo objeto de estudio.

Lo primero que la Sala percibe es que el propósito de esa reglamentación era *«dar orden a las actividades que se cumplen en salas de cirugía»*. Desde luego, tal anuncio anticipa el mando administrativo ejercido por la demandada sobre los médicos cirujanos, entre ellos, el actor, al punto que, a renglón seguido, les ordena acercarse al área de programación y solicitar el cupo necesario para *«dar cumplimiento a su programa quirúrgico»*.

Si bien, el documento refiere que la programación de las cirugías se diseñaría de común acuerdo con los profesionales de la salud, ello no traduce un plano de igualdad con estos

últimos, ni su autonomía en el desarrollo de la labor. A ello se opone que, al final del día, lo que trasluce el instructivo es la imposición de los parámetros dispuestos por la clínica; así se colige de advertencias o restricciones como la prohibición de *«interferir con la programación de consulta externa»*, la obligatoriedad de *«dar respuesta a la programación acordada en beneficio de los pacientes y de la Institución»* y la *«obligación de informar sobre cualquier eventualidad (vacaciones, cursos, congresos, incapacidades etc.), para que no se programe o se le cancele la programación»*.

Empero, lo más dicente del documento estriba en la obligación irrestricta de disponibilidad del cirujano durante la jornada programada. Reza el texto bajo estudio, que el área de programación quirúrgica *«informará al profesional sobre las eventualidades que se presenten como la cancelación por parte del paciente, o por parte administrativa y en todo caso se procederá de manera prioritaria a completar la jornada quirúrgica con otros pacientes ya sea adelantando el programa o asignando otros»* (subraya la Sala).

De esta suerte, resulta palmario que las instancias administrativas de la institución podían cancelar unilateralmente la programación del demandante, mientras que la capacidad de trabajo de este quedaba a disposición de la clínica para la asignación de procedimientos diferentes durante la jornada, a discreción de la demandada, evidentes expresiones de un rol subordinado.

Visto entonces en su verdadero alcance y dimensión, el documento analizado no fue diseñado para coordinar el desarrollo de una actividad autónoma de los médicos cirujanos, entendida como la realización y entrega de un resultado al margen del control de la clínica. Se trata simplemente de los lineamientos previstos para procurar el aseguramiento de una fuerza de trabajo especializada, así como para guiar las labores de los profesionales contratados, en pos de satisfacer los servicios de cirugía comúnmente ofrecidos por la demandada.

Por tanto, brota evidente que al dejar de lado el contenido de dicho medio de convicción, el *ad quem* desapercibió que el procedimiento descrito no era un instrumento para materializar relaciones equivalentes o simétricas; más bien, se trató de un mecanismo para hacer efectivo el poder subordinante del empleador, bajo un esquema de autonomía apenas aparente.

Demostrados como quedaron los errores en la valoración de las pruebas calificadas, procede adentrarse en el estudio del testimonio de Diana Torres (fl. 860 Cd), del que se valió el Tribunal para corroborar sus inferencias acerca del carácter autónomo e independiente de la labor del accionante.

La declarante manifestó que en 2008 ingresó a la clínica como médica ginecóloga y, en ese momento, conoció al actor como médico especialista quirúrgico. Explicó que al igual que todos los especialistas que ella coordinó entre 2011 y 2014,

el demandante *«tenía un contrato en planta, de 5 horas diarias si mal no recuerdo, de lunes a viernes, y un sábado cada quince días (...)*», con funciones de *«consulta externa de oftalmología»*, pero que en forma adicional *«realizaba cirugías»* bajo su coordinación.

Relató que si con ocasión de la valoración por consulta externa, surgía la necesidad de un procedimiento quirúrgico y el mismo profesional realizaría la cirugía, *«direccionan al paciente para que cuadren su programación quirúrgica, dependiendo de las agendas adicionales que tengan en programación de salas de cirugía. Si no, direccionan al paciente o a las juntas de decisiones o a otro profesional que les vaya a realizar el procedimiento»*. Advirtió que:

[...] las salas de cirugía están normatizadas por ley, según un código de habilitación y seguridad en calidad, en la cual, en la sala de cirugía todo lo que se encuentre dentro de la sala, es responsabilidad de la IPS donde se encuentra o está localizada esa Sala. Por tal motivo, cada IPS tiene sus salas montadas, y los prestadores entran a prestar un servicio, pero ninguno puede llevar la máquina de anestesia o los elementos de cirugía. No aplica así en el área de la salud (...) las salas de cirugía deben proveer todo lo necesario para que un médico haga una intervención (...) y que nosotros como IPS (Colsubsidio), tenemos la responsabilidad de tener las salas adecuadas para que se puedan realizar las cirugías.

Además, expuso:

[...] los doctores hacen consulta y en su consulta, pueden llegar pacientes de diferentes aseguradoras, porque una IPS como Colsubsidio tiene contrato de servicios con una EPS muy grande que es Famisanar, pero con muchas otras (...). Entonces, el médico en su quehacer médico, determina la necesidad de una cirugía y genera una orden (...), esa orden tiene un trámite

administrativo con el asegurador. El asegurador decide si lo van a operar en Colsubsidio o en otro lado, y el trámite administrativo interno entre el médico que lo va a operar, que lo quiere operar, o que lo quiere remitir, es un trámite que se hace entre el médico y el programa de salas de cirugía.

Adicionalmente, recordó que los médicos no podían *«hacer consulta y tener cirugía programada en la misma jornada»*, y que:

[...] lo que los profesionales siempre han hecho, es que ellos avisan si tienen una contingencia o una dificultad para cumplir con la agenda, al tiempo que ellos avisan, ellos siempre le informan al programa quirúrgico si van a reprogramar esos pacientes en otra jornada diferente, o si sencillamente no van a poder operar a los pacientes porque se van de vacaciones o porque presentan algo, para que el programa quirúrgico re direcciona esos pacientes con otros médicos de la misma especialidad, o se le informe al asegurador que no se le puede practicar en la IPS y se debe remitir fuera de nuestra red.

Por último, a la pregunta de si el médico debía intervenir al paciente atendido en consulta externa, respondió que no:

[...] eso lo elige completamente el médico (...). Lo que sí pasa en las especialidades quirúrgicas, es que los médicos tenemos diferentes habilidades, entonces, lo que termina pasando es que determinadas patologías siempre terminan siendo operadas por uno de los médicos porque esa es su habilidad, pero no es porque le toque, sino porque sus colegas o el mismo determina que esos son los pacientes que el mismo quiere intervenir, en pro de, digamos, el buen acto médico y de aprovechar las habilidades de cada uno.

Pese a lo detallado del relato, de allí no afloran elementos útiles para corroborar la autonomía e independencia de los médicos cirujanos. Por el papel de coordinadora del área de cirugía entre 2011 y 2014, la

declarante terminó por ratificar la existencia y desarrollo del proceso de agendamiento a que debía someterse el demandante para ejecutar su labor, incluidas aquellas restricciones concernientes al cruce de horarios y el cumplimiento del programa de cirugía.

La testigo estuvo lejos de suministrar razones claras para dilucidar cómo se administró la dicotomía entre dos labores que aparentemente habrían sido contratadas bajo esquemas excluyentes entre sí. Es decir, no aportó elementos para concluir de manera clara, en cuál momento y de qué manera las partes se apartaban de un contexto de subordinación laboral, en el área de consulta externa, y pasaban a un entorno simétrico o entre iguales, como corresponde a los verdaderos contratos de prestación de servicios. Con mayor razón, si de la narración se desprende que el actor continuaba sometido a jornadas y controles, y su capacidad o fuerza de trabajo quedaba sujeta a las necesidades de la IPS, para dar cumplimiento a las obligaciones adquiridas con aseguradoras y algunas EPS.

Contrario a lo inferido por el juez colegiado, la referencia de la testigo a la naturaleza profesional y especializada de la actividad, al igual que el «*buen acto médico*», como raseros para distinguir y reivindicar el carácter independiente del profesional que prestaba los servicios, no tiene la contundencia requerida para desvirtuar la presunción de contrato de trabajo, como con error lo dedujo el Tribunal.

Esta Corte ha explicado que, tratándose de actividades liberales, el hecho de que una persona ejerza una profesión cualificada, no es suficiente para construir una regla general de que siempre se habrá de considerar un prestador de servicios independiente. Sin perder de vista la orientación fáctica de la acusación, debe tenerse en cuenta que el rol de naturaleza técnica que describió la testigo y que percibió el Tribunal, no es equivalente a la autonomía administrativa que se predica de la prestación de servicios profesionales, como lo entendió erradamente el juez colegiado; con mayor razón, si en estos eventos también aplica la presunción legal del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo (CSJ SL225-2020).

Cosa bien distinta es que, como también lo ha explicado esta Corporación, en estos casos la subordinación se percibe de forma diferente a la de otros trabajadores no cualificados:

Los trabajadores cualificados, como los de las profesiones liberales, gozan de una independencia técnica en la ejecución de su trabajo -para eso se les contrata-. Respecto de ellos la subordinación no se expresa como frente a los obreros de las fábricas o los trabajadores no cualificados, pues poseen una relativa libertad de trabajo. La doctrina ha señalado que en estos casos *«el poder de dirección no se ejerce ya en el corazón mismo de la prestación, sino tan sólo [sic] en su periferia, sobre las condiciones de ejecución de la prestación»*. Por consiguiente, la subordinación en las profesiones liberales recibe una respuesta adecuada a partir del criterio de la integración en un servicio organizado, que implica la dirección, no tanto del contenido de las prestaciones, sino de las condiciones de su ejecución *intuitu personae*, remuneración periódica, jornadas y horarios, lugar de prestación del servicio, medios de trabajo físicos y digitales suministrados por el empleador, ajenidad en los frutos, cantidad de trabajo). (CSJ SL1439-2021, reiterada en la CSJ SL3345-2021)

Otro tanto, puede afirmarse de la lectura del Tribunal a la narración de la testigo sobre el marco regulatorio para el uso de salas de cirugía. Si bien, es apenas razonable que por mandato de disposiciones vigentes en el sector y con el fin de garantizar la salubridad de los pacientes, la IPS debía suministrar las instalaciones e implementos necesarios para cada cirugía, como lo relató la declarante, este hecho no daba sustento al juez colegiado para colegir infirmada la presunción de contrato de trabajo. Lo que se infiere objetivamente de la versión bajo análisis, apunta a que las normas técnicas del sector de la salud no admiten opción distinta a que, por seguridad de los pacientes y del entorno hospitalario, la IPS deba suministrar la infraestructura e insumos, con independencia de que los cirujanos sean considerados trabajadores dependientes o verdaderos contratistas independientes.

De esta suerte, en el peor de los casos, lo que cabría entender de lo relatado por la coordinadora de los servicios de cirugía de la clínica, es que la titularidad sobre los medios de producción, como infraestructura e insumos quirúrgicos, no era relevante para desvirtuar el carácter subordinado de los servicios prestados por el actor, porque al margen de la forma de vinculación de este último, tales elementos siempre debían ser suministrados por la IPS.

Dicho de otro modo, a lo sumo, el Tribunal podía haber colegido que, según lo explicado por la testigo, ese indicador de subordinación perdió utilidad práctica o se tornó débil o poco relevante en el caso del demandante; empero, ello no

equivale a desvirtuar la presunción de contrato de trabajo, porque conforme lo explicado, no afloran elementos que así lo indiquen y, por el contrario, refulgen circunstancias que corroboran el carácter subordinado de la relación.

Así las cosas, a manera de corolario, la Sala deduce que los desaciertos en que incurrió el juez colegiado, al momento de valorar los medios de prueba, son del todo relevantes para el curso de la decisión. Contrario a lo que infirió, la declaración del demandante lejos estuvo de constituir confesión de un servicio autónomo e independiente, mientras que el testimonio de Diana Torres tampoco podía ser útil para corroborar que la labor respondía a tales condiciones o características. Es decir, la presunción de contrato de trabajo se mantiene intacta y, en cambio, documentos como el de folios 890 a 891, ignorado por el juez colegiado, arrojan claros rastros de subordinación laboral.

Se afirma esto último, porque el instructivo allí contenido desbordó la coordinación propia de los servicios independientes y, en la práctica, se acercó más a un instrumento de subordinación laboral. Nada más cabe inferir de que se dispusiera un rango de horarios al que debía sujetarse el demandante, sin interferir en su labor de consulta externa; también, de que tales instrucciones se impartieran en el marco de la inserción o disponibilidad del trabajador en la organización empresarial de la demandada, a tal punto que su autonomía estaba supeditada al cumplimiento de la jornada, según las cirugías que el empleador decidiera programar, suprimir o incluso

adicionar; todo ello, en función de cumplir con un propósito misional o fundamental de la clínica ante las aseguradoras y EPS que demandaban sus servicios.

Esa visión más panorámica de la actividad del actor, desatendida por el fallador de segundo grado, es la que acompasa con la doctrina decantada por la jurisprudencia de la Corte, desarrollada especialmente a la luz de la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo, que compila un haz de indicios que, sin ser exhaustivo, permite examinar en toda su dimensión la situación fáctica, para deducir con meridiana certeza si entre las partes existió una relación laboral encubierta (CSJ SL2885-2019, CSJ SL4479-2020, CSJ SL5042-2020 y CSJ SL1439-2021).

En ese orden, el estudio adelantado en esta sede derruye las conclusiones del Tribunal, en la medida en que quedaron en evidencia factores claramente indicativos de subordinación laboral, en los términos de la jurisprudencia del trabajo, como el cumplimiento de un rol fundamental para la ejecución de los fines institucionales (CSJ SL5042-2020); en este caso, de cara al sistema de salud; la disponibilidad del trabajador según las necesidades y requerimientos de la clínica y sus pacientes (CSJ SL2585-2019); y, la integración en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020) pues, no obstante su labor altamente especializada, lo que se desprende es que el promotor del proceso era un eslabón

más dentro de la cadena de prestación de los servicios de cirugía de la demandada, que no un verdadero proveedor de esta última, autónomo e independiente.

Lo expuesto hasta este punto también resulta suficiente para dejar sin piso la inferencia adicional del juez plural, en tanto echó de menos una actividad permanente en el área de cirugía, igual a la desempeñada por el actor en consulta externa, como condición para reconocerle carácter laboral. El acuerdo sobre jornadas parciales o especiales durante la semana y el mes, no desvirtúa la subordinación ampliamente revelada a lo largo de estas consideraciones.

De igual forma, queda claro que los dislates explicados también llevaron al *ad quem* a negarse de plano a estudiar las objeciones sobre el acuerdo conciliatorio, en el que las partes dispusieron sobre el carácter civil de los servicios de cirugía. Así se afirma, porque de la lectura de la decisión gravada se infiere que la única razón para que el Tribunal desechara tal aspiración de la demanda, consistió en que, en su parecer, esta dependía de la demostración de la naturaleza laboral del vínculo, la que, precisamente, desapercibió por los errores descritos.

Como consecuencia de lo expuesto, se casará la sentencia gravada, en cuanto confirmó la absolución de primer grado. Sin costas.

IX. SENTENCIA DE INSTANCIA

Bastan las consideraciones expuestas en sede de casación para anticipar que se revocará la sentencia absolutoria de primer grado. En ese orden, se declararán no probadas las excepciones dirigidas a negar la naturaleza de la relación y se reconocerá que la labor de cirugía ejecutada por el demandante entre el 1 de enero de 2004 y el 15 de septiembre de 2014, estuvo regida por un contrato de trabajo. Se dirá que dicho vínculo es a término indefinido, como quiera que no se aportó prueba de que las partes hubieran pactado una duración distinta.

Ahora bien, en su impugnación, el demandante insiste en que se revise la legalidad del acuerdo conciliatorio celebrado el 14 de diciembre de 1999, obrante a folios 688 y 689. Sin embargo, la Sala considera que, incluso al margen de su validez, lo allí pactado no desdibuja, ni desarticula las inferencias acerca de la existencia y efectos de la relación laboral que se declarará. Así se afirma, porque lo estipulado por las partes fue del siguiente tenor:

a) A partir del día 16 de diciembre de 1999, COLSUBSIDIO pagará al Dr. ALFONSO GALVIS SANTOFIMIO un salario integral de \$2.811.849 mensuales, suma que además de retribuir el trabajo ordinario, incluye el valor de las prestaciones sociales legales y extralegales toda especie de recargos, beneficios y auxilios, primas legales y extralegales, cesantías y sus respectivos intereses, etc., de tal suerte que la Caja únicamente estará obligada a pagarle al citado trabajador, aparte del salario integral pactado, las vacaciones que legalmente se causen, las partes dejan constancia que el valor del salario integral aquí pactado se ha convenido teniendo en cuenta también la jornada de trabajo del médico

y en proporción a ella. b) Como parte integrante de esta conciliación queda convenido entre las partes que aquellos honorarios que reciba el médico compareciente mencionados en el numeral tres anterior [honorarios devengados por las cirugías y/o procedimientos quirúrgicos, y/o valoraciones pre y post operatorias de urgencias], porque se causan debido a servicios profesionales independientes, diferentes a las funciones que se relacionan con el contrato de trabajo arriba mencionado, en horario distinto y en forma autónoma e independiente no tendrán tales honorarios ninguna repercusión o efecto en el citado contrato de trabajo ni en las obligaciones que de él surjan.

Lo acordado cerca de 5 años atrás de que empezaran a ejecutarse los servicios objeto del proceso, no tiene el alcance ni la virtualidad de regular ni disponer íntegramente sobre la naturaleza y consecuencias, en materia de derechos y obligaciones laborales, de la relación que será objeto de declaración. Desde luego, es imposible e improbable que en ese momento se llegara a arreglos concretos sobre prestaciones que aún no habían surgido; es más, que ni siquiera podían considerarse eventuales, en la medida en que, para esa fecha, ninguna certeza cabía sobre las condiciones de ejecución de actividades que un lustro después, originarían una contraprestación a favor del promotor del proceso.

Cumple recordar que, por definición, la conciliación es un mecanismo dirigido a dar por terminado un conflicto existente o eventual (CSJ SL1185-2015), condiciones que no se hallaban reunidas para 1999; además, esta modalidad de arreglo directo está llamada a ocuparse de derechos surgidos de las relaciones entre dos o más sujetos, que no de los

hechos que las originan o determinan, como lo sería la naturaleza de la contratación o vínculo (CSJ SL13258-2016).

A su vez, de la lectura del texto transcrito, se desprende que la intención de las partes apuntó fundamentalmente a escindir la actividad de consulta externa, de los servicios de *«cirugías y/o procedimientos quirúrgicos, y/o valoraciones pre y post operatorias de urgencias»*. Quisieron, entonces, separar o aislar los valores reconocidos por esas actividades, del contrato de trabajo que no estuvo ni está en discusión, con el fin de precisar que tales emolumentos no tendrían *«ninguna repercusión o efecto en el citado contrato de trabajo ni en las obligaciones que de él surjan»*.

Por tanto, lo previsto en el literal b) transcrito, acaso puede considerarse una pauta o referente del entendimiento dado por las partes a los servicios prestados por el demandante para la realización de cirugías. Siendo ello así, lo allí pactado también debe ceder ante la verdadera naturaleza de tales servicios, bajo el principio constitucional de primacía de la realidad sobre las formas (art. 53 CP).

A ello, importa agregar que la existencia previa y conservación de un vínculo subordinado, pero con un objeto distinto, en nada afecta el nacimiento de una nueva relación laboral. Cuando el artículo 26 del estatuto laboral admite la coexistencia de contratos de trabajo con dos o más empleadores, bien puede colegirse que esta autorización es suficientemente amplia y comprensiva, de suerte que puede extenderse a eventos en que esa pluralidad de contratos se

presenta con el mismo empresario, como es el caso; con mayor razón, si con ello se protegen los derechos laborales surgidos con ocasión de los servicios prestados por el trabajador, bajo el postulado constitucional mencionado en el párrafo anterior.

Dicho esto, lo que sigue es dilucidar cuál fue la remuneración que rigió durante el vínculo en discusión, habida cuenta de que ese elemento no quedó expresamente cobijado por el pacto de salario integral que rigió el vínculo que precedió y luego coexistió con el aquí declarado.

Pese a las numerosas facturas y cuentas de cobro adosadas al expediente (fls. 74 a 363, y 440 a 623), el registro claro y contundente de lo devengado por el actor reposa en la comunicación que Colsubsidio le remitió el 19 de junio de 2015 (fls. 67 a 73). Allí, la demandada informó que luego de una búsqueda «larga y exhaustiva», consolidó la información de lo que pagó por concepto de honorarios, anexo en 7 folios. Auscultados dichos datos, se vislumbra en primer lugar que los valores registrados en cada mensualidad son diferentes; ello, es apenas razonable si se tiene en cuenta que dependían de las cirugías efectivamente realizadas. En ese orden, se concluye que el promotor del proceso devengó en promedio los siguientes valores:

2004	\$2.366.844
2005	\$2.675.945
2006	\$2.918.850

2007	\$2.348.153
2008	\$2.342.926
2009	\$1.770.580
2010	\$3.326.821
2011	\$5.147.392
2012	\$3.905.748
2013	\$9.327.951
2014	\$8.803.431

Bajo los parámetros antedichos, la Sala proveerá sobre cada uno de los conceptos objeto de reclamación, no sin antes advertir que se declarará parcialmente probada la excepción de prescripción, teniendo en cuenta que el vínculo finalizó el 15 de septiembre de 2014 y el actor presentó demanda el 16 de septiembre de 2015 (fl. 626), notificada al demandado en el mes de abril del año siguiente (fl. 667). En consecuencia, se declararán prescritas las obligaciones laborales generadas antes del 16 de septiembre de 2012, con excepción del auxilio de cesantía causado a lo largo de la relación, porque el plazo extintivo empieza a correr a partir de la finalización del vínculo (CSJ SL2885-2019 y CSJ SL4260-2020), y de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones (CSJ SL1551-2021); asimismo, sin perjuicio del plazo de gracia de un año contemplado para la exigibilidad de la compensación por vacaciones (CSJ SL467-2019).

Precisado lo anterior, la Sala impartirá condena por los siguientes rubros, de acuerdo a lo reclamado en la demanda inicial (fls. 4 a 32 y corrección de folios 629 a 659):

Auxilio de cesantía:

Efectuadas las operaciones aritméticas, conforme la remuneración referida líneas atrás, la accionada adeuda por este concepto la suma de **\$42.366.974:**

VIGENCIA	SALARIO	DÍAS	AUXILIO
2004	\$ 2.366.844	360	\$ 2.366.844
2005	\$ 2.675.945	360	\$ 2.675.945
2006	\$ 2.918.850	360	\$ 2.918.850
2007	\$ 2.348.153	360	\$ 2.348.153
2008	\$ 2.342.926	360	\$ 2.342.926
2009	\$ 1.770.580	360	\$ 1.770.580
2010	\$ 3.326.821	360	\$ 3.326.821
2011	\$ 5.147.392	360	\$ 5.147.392
2012	\$ 3.905.748	360	\$ 3.905.748
2013	\$ 9.327.951	360	\$ 9.327.951
2014	\$ 8.803.431	255	\$ 6.235.764
		TOTAL	\$ 42.366.974

Intereses sobre el auxilio de cesantía y sanción por no pago:

Estos rubros se reconocen sobre los saldos acumulados del auxilio de cesantía y se pagan por una sola vez, en el mes de enero del año siguiente al que se causaron, en la fecha del retiro del trabajador o en el mes siguiente a la liquidación parcial, cuando ello se produzca antes del 31 de diciembre del respectivo período anual, en cuantía proporcional al lapso transcurrido, según lo previsto en el artículo 1 de la Ley 52 de 1975. Por este concepto se adeudan **\$2.118.084:**

VIGENCIA	CESANTÍAS	DÍAS	INTERESES
2004	\$ 2.366.844	360	PRESCRITO
2005	\$ 2.675.945	360	PRESCRITO

2006	\$ 2.918.850	360	PRESCRITO
2007	\$ 2.348.153	360	PRESCRITO
2008	\$ 2.342.926	360	PRESCRITO
2009	\$ 1.770.580	360	PRESCRITO
2010	\$ 3.326.821	360	PRESCRITO
2011	\$ 5.147.392	360	PRESCRITO
2012	\$ 3.905.748	360	\$ 468.690
2013	\$ 9.327.951	360	\$ 1.119.354
2014	\$ 6.235.764	255	\$ 530.040
		TOTAL	\$ 2.118.084

Según el numeral 3 *ibidem*, el incumplimiento de dicha obligación genera una sanción igual al valor que se debía reconocer por intereses y cuya imposición es automática, al no tratarse de una prestación periódica o continua (CSJ SL2885-2019). Por este concepto, la demandada debe pagar **\$2.118.084**.

Prima de servicios:

Descontado lo que fue objeto de prescripción, el demandado adeuda **\$15.682.541**, conforme lo siguiente:

VIGENCIA	SALARIO	DÍAS	PRIMA DS
2004 -2011	NA	NA	PRESCRITO
2012 -1	\$ 3.905.748	180	PRESCRITO
2012 -2	\$ 3.905.748	180	\$ 1.952.874
2013 -1	\$ 9.327.951	180	\$ 4.663.976
2013 -2	\$ 9.327.951	180	\$ 4.663.976
2014 -1	\$ 8.803.431	180	\$ 4.401.716
2014 -2	\$ 8.803.431	75	\$ 1.834.048
		TOTAL	\$ 15.682.541

Compensación por vacaciones:

Para calcular este ítem, es necesario esclarecer la forma en que se causó e hizo exigible, conforme se detalla en el siguiente cuadro:

Fecha de causación	Periodo de gracia	Fecha de exigibilidad	Prescripción
1/01 a 31/12 de 2004	31/12/2005	01/01/2006	PRESCRITO
1/01 a 31/12 de 2005	31/12/2006	01/01/2007	PRESCRITO
1/01 a 31/12 de 2006	31/12/2007	01/01/2008	PRESCRITO
1/01 a 31/12 de 2007	31/12/2008	01/01/2009	PRESCRITO
1/01 a 31/12 de 2008	31/12/2009	01/01/2010	PRESCRITO
1/01 a 31/12 de 2009	31/12/2010	01/01/2011	PRESCRITO
1/01 a 31/12 de 2010	31/12/2011	01/01/2012	PRESCRITO
1/01 a 31/12 de 2011	31/12/2012	01/01/2013	NO PRESCRITO
1/01 a 31/12 de 2012	31/12/2013	01/01/2014	NO PRESCRITO
1/01 a 31/12 de 2013	NA	NA	NO PRESCRITO
1/01 a 15/09 de 2014	NA	NA	NO PRESCRITO

Como se explicó en sentencia CSJ SL467-2019, de conformidad con el artículo 189 del Código Sustantivo del Trabajo, las vacaciones compensadas se liquidan con base en el último salario devengado, que en este caso fue de **\$8.803.431**. Esto quiere decir que el empleador adeuda al trabajador **\$13.205.146**, por los 3 periodos vacacionales exigibles y no prescritos. Por la proporción de 1 de enero a 15 de septiembre de 2014, le adeuda **\$3.362.421**, para un total de **\$16.567.567**.

Indemnización por falta de consignación del auxilio de cesantías e indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo

El artículo 99 de la Ley 50 de 1990 contempla la sanción moratoria por no consignación de cesantías, consistente en un día de salario por cada día de retardo cuando el empleador

incumple el plazo legal para depositar este rubro en el fondo seleccionado por el trabajador; esto es, desde el 15 de febrero del año siguiente al que se causa el auxilio.

De considerarse procedente, se contabiliza hasta cuando se efectúe la consignación de cesantías de los períodos adeudados al fondo al que se encuentre afiliado o seleccione el trabajador o, en su defecto, hasta la fecha de la finalización del vínculo laboral, toda vez que a partir de este momento surge la obligación a cargo del empleador de pagar las cesantías definitivas y empieza a correr la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo. No es admisible la concurrencia simultánea de una y otra indemnización.

En relación con las indemnizaciones mencionadas, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que ni su imposición ni su exoneración es automática, dado que es necesario analizar si el empleador actuó de buena fe al resistirse a reconocer al trabajador los derechos laborales que contempla el ordenamiento jurídico. Además, para su análisis no hay lugar a supuestos o esquemas de razonamiento absolutos, sino a estudiar básicamente si está acreditado que el empleador tenía una firme y razonable convicción de que el vínculo era distinto al laboral (CSJ SL, 24 abr. 2012, rad. 39600, CSJ SL9156-2015 y CSJ SL1430-2018).

Desde esa perspectiva, la Sala considera que la convocada a juicio ejerció deliberadamente un poder subordinante sobre el demandante, muy a pesar de la

modalidad de contratación que empleó para el caso específico de las cirugías.

En efecto, como se colige de lo explicado en sede extraordinaria, la empresa era plenamente consciente de que el médico era parte fundamental de su estructura organizativa y de sus actividades misionales, como un eslabón más de la cadena de servicios ofrecidos a aseguradoras y EPS. Pese al carácter independiente y autónomo que quiso imprimir a la relación, los instructivos internos diseñados para la ejecución de la labor, obligaron al actor a estar disponible dentro de la jornada establecida para el cumplimiento del denominado «*programa quirúrgico*». Desde luego, ese proceder está lejos de encajar en un vínculo independiente.

El empleador tenía claro que no se trataba de un contratista autónomo que le suministraba servicios; mucho menos, le proveía un resultado o un entregable con total independencia, tanto que no había forma de entender que el actor pudiera designar libremente a una persona idónea que cumpliera el objetivo contractual, no escoger el equipo de trabajo con el que realizaría la labor. Se reitera, fue un vínculo ejecutado en razón a la persona del trabajador y de quien el empleador se benefició directamente por sus servicios, de modo que no se evidencia que el convocado al proceso hubiera actuado de buena fe; por ende, hay lugar a la aplicación de las sanciones bajo estudio.

A título de indemnización por falta de consignación del auxilio de cesantías, el demandado adeuda **\$118.383.267**, teniendo en cuenta que está prescrito lo causado antes del 16 de septiembre de 2012.

Para calcular la indemnización moratoria, se tendrá en cuenta que el último salario fue de \$8.803.431, es decir, \$293.447 diarios. En ese orden, por los primeros 24 meses luego de la terminación del contrato, el demandado adeuda la suma de **\$214.216.310**. A partir del 16 de septiembre de 2016, deberá pagar intereses de mora a la tasa máxima de créditos de libre asignación, certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, sobre lo adeudado por auxilio de cesantías e intereses, y prima de servicios, hasta que se produzca el pago de esas obligaciones, en los términos del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el 29 de la Ley 789 de 2002.

Indexación:

En vista de su incompatibilidad con la indemnización moratoria reconocida, la actualización monetaria reclamada solo procederá para los conceptos que no están cubiertos por aquella (CSJ SL3345-2021), es decir, la sanción por no pago de intereses sobre el auxilio de cesantía y la compensación por vacaciones, de acuerdo con la siguiente fórmula:

$$VA = \frac{VH \times IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

Donde:

VA = Valor actualizado

VH = Valor histórico correspondiente a las obligaciones objeto de actualización

IPC Final= Índice de precios al consumidor correspondiente al mes en el que se efectuará el pago.

IPC Inicial= Índice de precios al consumidor correspondiente a la fecha de exigibilidad del concepto laboral adeudado.

Aportes al sistema de seguridad social en pensiones:

Para proveer sobre esta aspiración, cumple memorar lo expuesto por la Corte en sentencia CSJ SL1551-2021:

Los aportes a pensión constituyen una prerrogativa del trabajador y una obligación correlativa del empleador; el consolidado pensional que se obtiene a través de estos, derivado del esfuerzo laboral, pertenece al sistema general de pensiones y permite financiar y estructurar la prestación, de manera que [tienen] el carácter de derechos ciertos, irrenunciables e indiscutibles (...).

Cumple reiterar que el derecho al pago de estos aportes tampoco se encuentra afectado por prescripción, dada su íntima conexión con el derecho vitalicio a la pensión y a sus reajustes (CSJ SL941-2018 y CSJ SL738-2018, entre otras).

En consecuencia, se ordenará el pago de los aportes adicionales que resulten a cargo del empleador, con base en los salarios aquí acreditados. Bajo el entendido de que el demandante no cuestionó que hubo aportes a seguridad social, pero sobre la base de lo devengado con cargo al contrato de trabajo que no se hallaba en discusión, la demandada deberá pagar al fondo al que se encuentre afiliado el actor, el déficit en aportes a pensión para las vigencias 2004 a 2014, acorde con los salarios aquí

relacionados para esos años, junto con los intereses moratorios a que haya lugar y hasta el límite de la base de cotización previsto en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993.

No procede el pago de *«salarios e incrementos sobre los mismos desde el mes de enero de 2004 y hasta el mes de septiembre de 2014, tomando como salario el formalmente reconocido, junto con los “honorarios” pagados por la demandada durante dicho tiempo y que naturalmente son salario»*. El demandante pretende extrapolar a este escenario los acuerdos que gobernaron el contrato de trabajo que precedió y coexistió con el que aquí se declarará, cuyos términos en materia de remuneración (salario integral), no fueron puestos en entredicho a lo largo de la actuación. El que fue objeto de esta controversia no registra pacto alguno encaminado a su incremento anual o con alguna otra periodicidad, por manera que no existen elementos para conceder un aumento en sede judicial.

La excepción de compensación tampoco tiene cabida, porque la demandada no aportó pruebas de obligaciones a su favor y a cargo del demandante, susceptibles de la aplicación de tal mecanismo.

Conforme lo expuesto, la Sala revocará la sentencia de primer grado y, en su lugar, emitirá las declaraciones y proferirá condenas en los términos antedichos.

Costas en las instancias a cargo de la demandada.

X. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia dictada el 22 de agosto de 2018 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., dentro del proceso ordinario laboral seguido por **ALFONSO GALVIS SANTOFIMIO** contra la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR, COLSUBSIDIO**, en cuanto confirmó la sentencia absolutoria de primer grado.

En sede de instancia, revoca la sentencia proferida el 11 de agosto de 2017 por el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá D.C. y, en su lugar:

Primero. Declara que los servicios de cirugía prestados por **ALFONSO GALVIS SANTOFIMIO** a la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR, COLSUBSIDIO**, entre el 1 de enero de 2004 y el 15 de septiembre de 2014, estuvieron regidos por un contrato de trabajo a término indefinido.

Segundo. Declara no probadas las excepciones propuestas, salvo la de prescripción, que recaerá sobre los derechos generados antes del 16 de septiembre de 2012, a excepción del auxilio de cesantía causado a lo largo de la relación y de los aportes al sistema de seguridad social en pensiones, y sin perjuicio del año adicional de gracia

contemplado para la exigibilidad de la compensación por vacaciones.

Tercero. Condena a la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR, COLSUBSIDIO, a pagar a ALFONSO GALVIS SANTOFIMIO, las siguientes sumas de dinero:

- **\$42.366.974**, por auxilio de cesantía.
- **\$2.118.084**, por intereses sobre el auxilio de cesantía.
- **\$2.118.084**, a título de sanción por no pago de los intereses sobre el auxilio de cesantía, que deberán indexarse al momento del pago, conforme la fórmula descrita en la parte motiva.
- **\$15.682.541**, por prima de servicios.
- **\$16.567.567**, a título de compensación por vacaciones, que deberán indexarse al momento del pago, conforme la fórmula descrita en la parte motiva.
- **\$118.383.267**, por indemnización por falta de consignación del auxilio de cesantía.

Cuarto. Condena a la CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR, COLSUBSIDIO, a pagar a ALFONSO GALVIS SANTOFIMIO, \$214.216.310 por la indemnización moratoria generada entre el 15 de septiembre de 2014 y el 15 de septiembre de 2016; a partir del día siguiente, la condena a pagar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia, sobre lo adeudado por auxilio de

cesantía e intereses, y prima de servicios, hasta el pago efectivo de estos conceptos.

Quinto. Condena a la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR, COLSUBSIDIO**, a pagar a la administradora de fondos de pensiones a la que se encuentre afiliado el actor, el déficit en aportes a pensión para las vigencias 2004 a 2014, acorde con los salarios descritos en la parte motiva para cada una de esas anualidades, junto con los intereses moratorios a que haya lugar y hasta el límite de la base de cotización previsto en el artículo 18 de la Ley 100 de 1993.

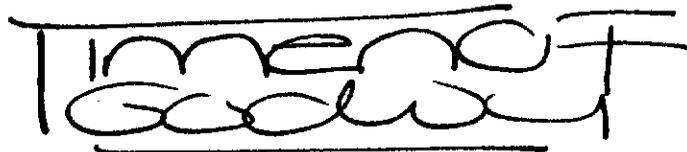
Sexto. Absuelve de las demás pretensiones.

Costas, como se dijo.

Cópiese, notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.



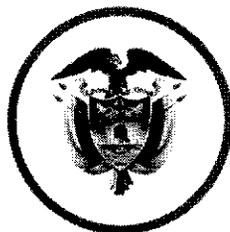
DONALD JOSÉ DIX PONNEFZ



JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO
SALVO EL VOTO



JORGE PRADA SÁNCHEZ



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 3

SALVAMENTO DE VOTO
MAGISTRADA
JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO

Radicación No. **85599**

Magistrado Ponente: **JORGE PRADA SÁNCHEZ**

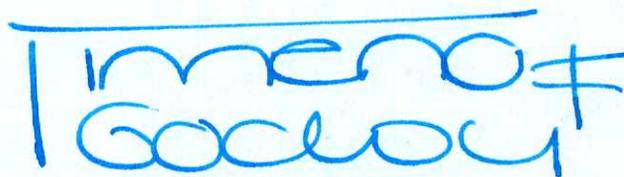
**ALFONSO GALVIS SANTOFIMIO, VS CAJA COLOMBIANA
DE SUBSIDIO FAMILIAR - COLSUBSIDIO.**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones que toma esta Corte, debo expresar que, contrario a lo considerado por la mayoría de los integrantes de la Sala, estimo que no le asistía razón al recurrente y su impugnación no debió prosperar, dado que no acreditó los yerros que imputó a la decisión del Tribunal, menos con carácter evidente, protuberante u ostensible, como lo exige el recurso extraordinario de casación laboral.

Concretamente, a continuación presento los argumentos que me llevan a disentir de la decisión adoptada por la tesis mayoritaria:

1. El Tribunal aplicó, adecuadamente, la presunción establecida en el artículo 24 del CST, pero absolvió con sustento en la confesión del actor de la que extractó que la actividad no era intuito persona, que es el elemento esencial del contrato de trabajo, según lo previsto en el art. 23 del CST.
2. Además, el *ad quem* encontró probado que sí existió autonomía en el desarrollo de los servicios profesionales de crujía que prestó, lo cual, tampoco se infirmó.
3. De otro lado, resultó muy discutible la existencia de subordinación que alegó el promotor del juicio y el tribunal encontró desvirtuada, por el contrario, sí se encuentra confesión del demandante, como lo anotó el Tribunal y no podía atribuírsele yerro protuberante tampoco en esta conclusión.

Fecha ut supra,



JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO